

Sentencia T-762/12

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

El sistema general de pensiones constituye una expresión del derecho a la seguridad social, cuya finalidad es la cobertura de contingencias como la incapacidad laboral, la muerte y la vejez, según “determine la Ley”, fijado su apropiado funcionamiento por el desenvolvimiento armónico de las instituciones, los recursos y los elementos destinados a ese propósito, en plena avenencia con los principios de universalidad, integralidad, eficiencia y solidaridad.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La Corte ha precisado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que se trata de sujetos de especial protección constitucional. Cuando el medio judicial ordinario es ineficaz para proteger los derechos fundamentales, como en los casos en los que el peticionario es de avanzada edad y la decisión podría resultar tardía, procede la tutela como mecanismo definitivo de protección.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Improcedencia al no cumplir la opción relativa a la cotización de 1000 semanas en cualquier tiempo

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-No procede al no demostrar el actor que cumplía con los requisitos para pensionarse con base en los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990

Referencia: expediente T-3484712

Acción de tutela instaurada por Floresmiro Galíndez, mediante apoderada, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Procedencia: Tribunal Superior de Buga, Sala Penal.

Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, dentro de la acción de tutela instaurada por Floresmiro Galíndez contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuara la Secretaría de dicha Sala Penal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 6 de la Corte, mediante auto de junio 14 de 2012, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderada, el señor Floresmiro Galíndez promovió acción de tutela en enero 25 de 2012, contra el ISS, aduciendo vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. Floresmiro Galíndez nació en noviembre 19 de 1938 (tiene 73 años de edad en la actualidad).
2. La apoderada del demandante manifestó que Coomeva EPS, en diciembre 13 de 2011, expidió certificado de invalidez a su poderdante, por pérdida de la capacidad laboral del 74%.
3. Señaló que estuvo afiliado al ISS frente a los riesgos de vejez, invalidez y muerte, desde marzo 27 de 1978 hasta febrero 1° de 2008.
4. Adujo que el actor pidió al ISS la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en diciembre 3 de 2004, concedida mediante Resolución 0070605 de agosto 16 de 2005, por una cuantía de \$3.899.216, equivalente a 610 semanas cotizadas.

Sin embargo, no reclamó el dinero y continuó cotizando con el fin de consolidar tal derecho hasta febrero de 2008, acumulando 689 semanas adicionales, sin que la accionada se pronunciara al respecto¹.

5. Añadió que presentó derecho de petición en julio 23 de 2008, solicitando al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, negada mediante auto de archivo 2431 de mayo 5 de 2009².

6. Luego de referirse al artículo 86 superior, solicitó el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenar al ISS reconocer y pagar la pensión de jubilación, en cuantía igual al salario mínimo mensual legal vigente, o en su defecto, se conceda el amparo constitucional como mecanismo transitorio, mientras acude a la jurisdicción ordinaria laboral.

B. Actuación Procesal.

C. Documentos relevantes incorporados al expediente, en original o copia.

1. Poder otorgado por el accionante⁴.

2. Historia laboral y certificado emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS en agosto 13 de 2009, sobre un total de 689,29 semanas cotizadas entre marzo de 1978 y agosto de 2008⁵.

3. Certificado de invalidez expedido por Coomeva EPS⁶ e historia clínica⁷.

4. Respuesta al derecho de petición mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez⁸.

5. Auto de archivo 2431 de mayo 5 de 2009, expedido por el ISS, mediante el cual negó la pensión de vejez⁹.

6. Resolución 0070605 de agosto 16 de 2005, expedida por el ISS, mediante la cual reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$3.899.216, correspondiente a 610 semanas cotizadas¹⁰.

D. Sentencia de primera instancia.

En fallo de febrero 15 de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, Valle del Cauca, resolvió “negar por improcedente” el amparo por falta de inmediatez, indicando que según la jurisprudencia, “la tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es, después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho vulnerador, que da lugar a la solicitud de protección, siempre que no medien razones que frente a las circunstancias del caso concreto lo justifiquen”¹¹.

Agregó que la tutela procede excepcionalmente “en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora¹², en otras palabras, debe el Juez Constitucional observar con detenimiento y objetividad todos los ángulos de la situación”¹³.

E. Impugnación.

En febrero 23 de 2012, la apoderada del actor impugnó el citado fallo, sin expresar las razones del disenso¹⁴.

F. Sentencia de segunda instancia.

Explicó que aunque el demandante contaba con otros recursos y acciones para controvertir la Resolución 7605 de mayo 27 de 2005, proferida por el ISS, no los ejerció, circunstancia que torna improcedente el amparo constitucional.

Indicó que si bien el actor es un sujeto de especial protección por su edad, ello no justifica la intervención del juez de tutela, pues no se demostraron los demás presupuestos exigidos para que proceda la protección pretendida¹⁵.

H. Pruebas solicitadas y allegadas en sede de revisión.

1. Mediante auto de julio 27 de 2012, esta Sala Sexta de Revisión ordenó oficiar al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, seccional Valle del Cauca, para que remitiera la historia laboral completa del actor e indicara si él informó “que no era su deseo recibir la suma de dinero que como indemnización sustitutiva le fue reconocida mediante Resolución 007605 de 2005 y que continuaría aportando para la pensión”, petición no respondida¹⁶.

2. Se solicitó a la apoderada del actor remitir la historia laboral completa de su poderdante, y las comunicaciones dirigidas al ISS en las que él “rechazó el dinero que le fue reconocido como indemnización sustitutiva”. En escrito de agosto 13 de 2012, allegó copias de la historia laboral y del certificado de invalidez del señor Floresmiro Galíndez¹⁷.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Debe esta Sala determinar si le es atribuible al ISS la vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital del actor, ante la negativa a reconocerle la pensión de vejez, argumentando que mediante Resolución 7605 de 2005 le fue otorgada la indemnización sustitutiva, en cuantía única de \$3.899.216, equivalente a 610 semanas cotizadas, la cual nunca reclamó, y que por tanto, según lo establecido por el parágrafo del artículo 14 del Decreto 758 de 1990 “las semanas tenidas en cuenta para efectos de la indemnización, no se computarán para la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988”¹⁸.

Al efecto, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de la Corte relacionada con (i) la seguridad social como derecho fundamental y (ii) la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos pensionales a personas de avanzada edad, para luego (iii) resolver el caso concreto.

La Constitución Política define la seguridad social como derecho irrenunciable, al igual que como servicio público obligatorio. Ello emana de los artículos 48 y 49 de este texto y algunos preceptos de la Ley 100 de 1993, que la conciben como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control compete al Estado, que tiene la carga de asegurar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Su asimilación a derecho fundamental no es expresamente estatuida como tal, pero su

comprensión como “derecho subjetivo con un alto grado de importancia” admite esa visión¹⁹.

En principio, su ubicación en el Capítulo 2 del Título II de la carta política²⁰ y el seguimiento de una doctrina primigenia sobre la clasificación de los derechos de acuerdo con el momento de su consagración histórica, condujeron a su imprecisión en cuanto derecho fundamental, estimados como de primera generación, categoría integrada por imperativos como la vida, la integridad física y la dignidad humana, excluyéndose de allí los derechos sociales, económicos y culturales, que integraban el grupo de los de segunda generación, conllevando un carácter “meramente prestacional”, quedando su tutela constitucional relegada a su conexidad con los sí calificados de fundamentales.

Así se señaló en múltiples fallos de esta corporación, en cuya parte considerativa era observada la seguridad social como “norma programática de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador, que constituye promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la colectividad, deberá diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que surjan de las contingencias de enfermedad, invalidez o senectud, a fin de que la Seguridad Social sea una realidad”²¹.

Este criterio de conexidad evolucionó paulatinamente, primero a partir de la protección especial merecida por ciertos sujetos en estado de debilidad manifiesta (menores, personas de la tercera edad, mujeres embarazadas, entre otros²²), que afrontaren un peligro potencial contra otros derechos, como la igualdad, el debido proceso, la vida o la integridad física²³.

La constante evolución conceptual ha llevado a considerar, con el tiempo, que “la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”²⁴.

Más recientemente²⁵ se corroboró que “independientemente a su naturaleza, todos los derechos constitucionales -civiles, políticos, sociales, económicos o culturales- ostentan la condición de fundamentales, en razón a que ‘se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente

protegidos por la Constitución”, agregando:

“Conforme con tal razonamiento, la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración.”

Toda esta evolución ha estado acompañada de reflexiones sistemáticas, asumidas desde la óptica integrada con los mandatos supralegales que emanan del denominado bloque de constitucionalidad²⁶, siendo preciso aludir, al efecto, al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, ratificado mediante Ley 319 de 1996, que preceptúa en su artículo 9°. 1.: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...”

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, reconoce en su artículo 9° “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

En síntesis, el sistema general de pensiones constituye una expresión del derecho a la seguridad social, cuya finalidad es la cobertura de contingencias como la incapacidad laboral, la muerte y la vejez, según “determine la Ley”²⁷, fijado su apropiado funcionamiento por el desenvolvimiento armónico de las instituciones, los recursos y los elementos destinados a ese propósito, en plena avenencia con los principios de universalidad, integralidad, eficiencia y solidaridad.

Cuarta. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales a personas de avanzada edad.

4.1. En amplia jurisprudencia²⁸, esta corporación ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, por la subsidiariedad del amparo y la naturaleza legal de esas prestaciones, existiendo otro medio de defensa judicial para proteger tales derechos.

Con todo, cuando dadas las circunstancias del caso concreto se está en presencia de un perjuicio irremediable, o los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para alcanzar tal protección, la acción de tutela es procedente, según ha reafirmado esta corporación²⁹:

“La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

4.2. La Corte ha precisado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que se trata de sujetos de especial protección constitucional.

De esta manera, en la sentencia T-456 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, se expresó que “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional -esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”³⁰.

De esta manera, cuando el demandante está en la tercera edad, el juez analizará con mayor flexibilidad la procedencia de la acción de tutela, aunque se disponga nominalmente de otro medio de defensa judicial³¹.

4.3. Por lo demás, cuando el medio judicial ordinario es ineficaz para proteger los derechos fundamentales, como en los casos en los que el peticionario es de avanzada edad y la decisión podría resultar tardía, procede la tutela como mecanismo definitivo de protección. Así lo manifestó esta Corte en el fallo T-083 de febrero 4 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil³²:

“... la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”

De igual forma, en la sentencia T-001 de enero 15 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, esta corporación indicó:

“... someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a un adulto mayor con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder a un trabajo, resulta muy gravoso para él, con serios perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar, menguando su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva³³, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

En suma, la jurisprudencia ha indicado que, aún cuando por regla general la acción de tutela sea improcedente para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, excepcionalmente procede para evitar un perjuicio irremediable o cuando los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos invocados. Además, cuando el actor es un sujeto de especial protección, el juez de tutela debe estudiar los requisitos de procedibilidad de este mecanismo con mayor flexibilidad.

4.4. En cuanto al principio de inmediatez, esta Corte también ha expuesto que la evaluación debe realizarse atendiendo las circunstancias de cada caso, resaltando en la sentencia T-158 de marzo 2 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto (no está en negrilla en el texto original): “(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la

tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual...”

Respecto de la continuidad de la eventual conculcación, se ha expuesto además “que en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos es permanente, la solicitud de amparo es procedente mientras dure la vulneración”³⁴.

Así mismo, acerca de las condiciones de debilidad manifiesta, “la jurisprudencia constitucional también ha aplicado de manera diferente el concepto de inmediatez en el trámite de la acción de tutela. Si bien la acción de tutela es un mecanismo excepcional de protección inmediata de los derechos fundamentales, su interposición debe hacerse en un término razonable y objetivo, pues siempre se ha entendido que el transcurso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos vulneradores y la interposición de la acción de tutela, diluye el perjuicio causado, y torna inviable este mecanismo de protección constitucional..., la jurisprudencia constitucional ha considerado, que advertida por el juez de tutela, que la vulneración de los derechos cuya protección se reclama ha persistido en el tiempo, y que para el cumplimiento de tal derecho, la interposición de la acción de tutela, no solo conserva toda su validez, para reclamar el reconocimiento de un derecho irrenunciable, sino que además no tiene caducidad para su ejercicio”³⁵ (tampoco está en negrilla en el original).

En conclusión, tratándose del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el juez de tutela debe efectuar un estudio de procedencia de la acción, que en todo caso mantendrá racionalidad a partir de las excepciones señaladas, tanto al principio de subsidiariedad como al de inmediatez. Ello quiere decir que la improcedencia tutelar en materia pensional, no es absoluta³⁶.

Quinta. Análisis del caso concreto.

5.1. En el asunto sub judice, el señor Floresmiro Galíndez, de 73 años de edad, solicitó mediante apoderada la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto el ISS, seccional Valle del Cauca, en Resolución 3891 de mayo 25 de 2004, le negó la pensión de vejez al no completar las cotizaciones exigidas, petición que reiteró en julio 23 de 2008 y de nuevo le fue negada, en auto de archivo 2431 de mayo 5 de 2009³⁷.

5.2. En las instancias se negó “por improcedente” la protección invocada, porque el actor no demostró estar en una situación de debilidad manifiesta, ni la existencia de un perjuicio irremediable, e incumplió el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la presunta vulneración de los derechos del afectado y la presentación de la demanda, en retardo no justificado.

Esta Sala constata, en cambio, que la acción de tutela incoada por el señor Galíndez sí es formalmente procedente, pues la incertidumbre sobre su pensión exponía sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Factores como la edad del actor y el grave estado de salud que refirió, permiten inferir que tiene pocas posibilidades de encontrar trabajo, u obtener otro ingreso que le permita garantizar su sustento. Ante ese panorama, condicionar la definición de su derecho pensional al agotamiento de un proceso laboral resulta excesivo, máxime si se considera que el debate en la vía gubernativa, a partir de la petición de indemnización sustitutiva, duró más de cuatro años, en especial por inconvenientes en la notificación de los actos expedidos por el ISS.

5.3. La falta de inmediatez censurada en las instancias podría colegirse prima facie, como se infirió en las instancias, pues el derecho a la pensión fue negado mediante Resolución 3891 de mayo 25 de 2004. El 3 de diciembre de 2004, el actor presentó otra solicitud reclamando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, concedida por la Resolución 007605 de agosto 16 de 2005, pero nunca reclamó el dinero correspondiente y optó por volver a cotizar con el propósito de consolidar tal derecho. Con todo, una posterior petición dio lugar a que el ISS profiriera el citado auto de archivo 2431 de mayo 5 de 2009, negando nuevamente el derecho a la pensión reclamada.

Aunque se observa que la demanda de tutela fue presentada más de dos años y medio después (enero 25 de 2012), del alegado quebrantamiento de los derechos fundamentales cuyo amparo reclama el señor Floresmiro Galíndez podría predicarse que “continúa y es actual”, superando la alegada desatención del requisito de inmediatez, de acuerdo con lo expuesto en el punto 4.4. en precedencia.

5.4. Entonces, corresponde verificar si el actor cumple las condiciones que le permiten beneficiarse del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si, en esa medida, es viable la pretensión que planteó en la demanda de tutela.

El actor tenía 55 años de edad cuando entró en vigencia la citada Ley, resultándole en tal aspecto aplicable el régimen de transición. En ese sentido, su derecho pensional estaba supeditado, o bien a que hubiera cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió 60 años, o a que hubiera cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo.

El accionante cumplió 60 años en noviembre 19 de 1998, por lo tanto, su derecho a la pensión dependía de que hubiera cotizado 500 semanas entre noviembre 19 de 1978 y esa fecha. No obstante, las pruebas obrantes en el expediente solo dan cuenta de que cotizó 389,29 semanas en dicho lapso y que en toda su vida laboral cotizó 73938, lo que indica que tampoco cumple la opción relativa a la cotización de 1000 semanas en cualquier tiempo.

No existe, por tanto, vulneración ilegítima de los derechos invocados y, en consecuencia, no hay lugar a acceder a las pretensiones reclamadas en esta acción de tutela, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que aspira el señor Floresmiro Galíndez.

5.5. Por todas las razones expuestas, se confirmará el fallo de marzo 30 de 2012, dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante el cual confirmó el adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, en febrero 15 del mismo año, que resolvió “negar” la tutela solicitada por el señor Floresmiro Galíndez, contra el ISS.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo de marzo 30 de 2012, dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que confirmó el adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira, en febrero 15 del mismo año, en cuanto negó la tutela pedida por el señor Floresmiro Galíndez, contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

Segundo: Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-762/12

Referencia: Expediente T-3.484.712

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Salvo el voto en la ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, acogida por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión, pues considero que en el caso sub lite

Si bien es cierto el actor no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, debió tenerse en cuenta al momento de la decisión, aunque el actor no lo hubiera solicitado, que sí cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. En efecto, al revisar

el certificado de invalidez expedido por Coomeva EPS, se evidencia que la fecha del dictamen es el 30 de agosto de 2010, de lo que se puede inferir que la fecha de estructuración es anterior a aquella, razón por la cual, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas por el actor en los últimos tres años anteriores al dictamen (cotizó 110 semanas), él cumpliría con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

De igual forma, considero que se debió solicitar a la Junta Regional de Invalidez que emitiera certificado de pérdida de capacidad laboral y, conforme a él, conceder la pensión de invalidez al señor Floresmiro Galíndez. Lo anterior, en atención a la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta debido a su avanzada edad y su estado de salud.

Por otro lado, es importante recordar que esta Corte, conforme al principio de oficiosidad, está facultada para fallar ultra-petita y extra-petita cuando sea necesario para la plena protección de los derechos fundamentales de los peticionarios, razón por la cual es viable conceder la pensión de invalidez, sin importar que en la acción de tutela no se haya solicitado, toda vez que se cumplen los requisitos para acceder a ella.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 F. 1 cd. inicial.

2 Íd..

4 F. 4 ib..

5 Fs. 6 a 8 ib..

6 F. 8 ib..

7 Fs. 9 a 25 ib..

8 F. 26 ib..

9 Fs. 27 a 29 ib..

10 F. 30 ib..

11 F. 73 ib..

12 “Cfr. T-1167 de noviembre 17 de 2005 y T-206 de marzo 16 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.”

13 F. 74 ib..

14 F. 78 ib..

15 Fs. 97 a 100 ib..

16 En julio 31 de 2012, la Secretaría General de esta corporación informó que respecto al oficio OPT-A-382/12, “no se recibió respuesta alguna”.

17 Fs. 13 a 20 cd. 2.

18 F. 28 c. inicial.

19 Cfr., e. gr., Arango, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005. Alexy, Robert. La Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1993.

20 Este trata los derechos sociales, económicos y culturales y se distingue del primero, que comprende los derechos fundamentales y trae una enunciación que podría entenderse explícita y excluyente.

21 Sentencia T-453 de julio 13 de 1992, M. P. Jaime Sanín Greiffenstein, consideración b).

22 Cfr. T-031 de febrero 16 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-022 de febrero 11 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez

Caballero; T-264 de mayo 29 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz y SU-1354 de octubre 4 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

23 Cfr., entre otros, T-042 de febrero 7 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-241 de mayo 21 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-039 de febrero 19 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara.

24 T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

25 T-176 de marzo 14 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

26 Esta noción comprende una remisión a normas que, sin encontrarse en el texto expreso de la carta política, por imposición de ella misma (arts. 93 y 214) también detentan rango superior.

27 Art. 10° de la Ley 100 de 1993.

28 Cfr., entre otros fallos, T-718 de noviembre 25 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz; T-660 de septiembre 7 de 1999 y T-408 de abril 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-398 de abril 17 de 2001, T-476 de mayo 7 de 2001 y T-620 de agosto 14 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-947 de octubre 16 de 2003; M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

29 Cfr., entre otros, T-1083 de octubre 11 de 2001 y T-517 de julio 7 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-489 de julio 9 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; T-395 de abril 24 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

30 Cfr., entre otros, los fallos T-1088 de diciembre 14 de 2007 y T-953 de octubre 2 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-719 de agosto 20 de 2003, T-789 de septiembre 11 de 2003 y T-700 de agosto 22 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Así se determinó expresamente en la sentencia T-238 de abril 1° de 2009, M. P. Cristina Pardo Schlesinger: “En lo que respecta a las personas que han alcanzado un grado avanzado de edad, el tratamiento constitucional que debe aplicarse es el de conceder el amparo de sus derechos fundamentales, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar dichas prestaciones a través de los mecanismos judiciales que para el efecto tiene contemplada la ley.”

32 En esta sentencia se resolvió un caso en el que el peticionario, de 67 años, demandó al Ministerio de Relaciones Exteriores porque su pensión fue liquidada con un ingreso base de cotización (I.B.C.), inferior al que realmente devengaba. La Corte afirmó que cuando la acción de tutela procede en razón de que el medio de defensa ordinario es inadecuado para proteger los derechos del peticionario, se concede como mecanismo definitivo de protección. Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece que, en materia de causales de improcedencia del amparo constitucional, la existencia de otros medios de defensa judicial tiene que ser apreciada en concreto por el juez. En efecto, el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 de la Constitución debe poseer, al menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de los derechos fundamentales.

33 “T-860 de 2005 y SU-1354 de 2000.”

34 T-1110 de octubre 28 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

35 T-509 de junio 17 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

36 Cfr. también T-833 de noviembre 3 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

37 F. 1 cd. inicial.

38 Reporte de semanas cotizadas entre marzo 27 de 1978 y agosto 31 de 2008. Folios 6 a 8 del cuaderno principal.